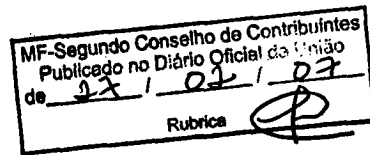




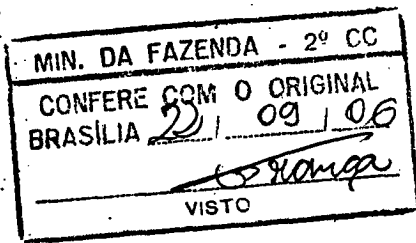
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001927/00-50
Recurso nº : 132.578
Acórdão nº : 204-01.550



Récorrente : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS GERAIS. Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da MP 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei nº 9.715 (art. 18, *in fine*), que mudou a sistemática de apuração do PIS, e considerando o entendimento daquela Corte que a contagem do prazo da anterioridade nonagesimal de lei oriunda de MP tem seu *dies a quo* na data de publicação de sua primeira edição, a sistemática de apuração do PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar nº 07/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela MP 1.212 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715. Por tal, não há falar-se em inexistência de lei impositiva do PIS no período entre março de 1996 e outubro de 1998.

No regime da Lei Complementar nº 07/70, a incidência do PIS se dá quando do faturamento e não quando do recebimento dos valores faturados.

O ICMS inclui-se na base impositiva do PIS.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

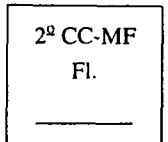
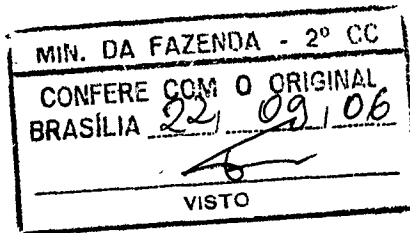
Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.001927/00-50
Recurso nº : 132.578
Acórdão nº : 204-01.550

Recorrente : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

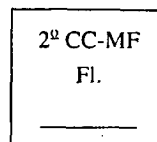
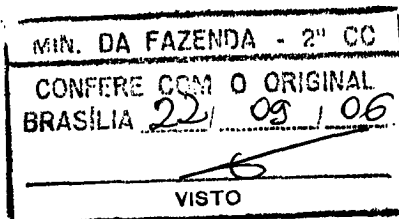
A empresa epigrafada solicitou restituição (fls. 01/17) dos valores pagos a título de PIS referente aos fatos gerados ocorridos entre 01/10/1995 a 30/10/1998 (fl.11), acrescidos de atualização monetária e juros, por entender, em síntese, que tendo o STF na ADIN 1417-0 declarado a inconstitucionalidade do art. 17 das Medidas Provisórias nºs 1325/96, 1212/95, 1249/95 e 1286/96 e posteriores reedições, não haveria, então, lei impositiva da referida contribuição no período postulado, até a conversão da Medida Provisória na Lei nº 9.715, em 25/11/1998. Reconhecido o crédito, pede a homologação das compensações efetuadas com base naquele.

A autoridade local denegou (fls. 246/247) o pedido com fundamento no fato de que o contribuinte não instruiu o pedido com os documentos necessários, sendo tal decisão mantida pela DRJ em Campinas - SP (fls. 291/298), que adentrou no mérito do pleito. Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos de mérito, alegando que o PIS só incide sobre os valores efetivamente recebidos e que a inclusão do ICMS em sua base imponible é inconstitucional.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.001927/00-50
Recurso nº : 132.578
Acórdão nº : 204-01.550

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da 9.715, de 25.11.1995, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua conversão na Lei nº 9.715, em novembro de 1998, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada Lei. Tal norma dispunha:

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar nº 07/70, aquele Egrégio Tribunal, “*por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995’*”.

De outra banda, é de gizar-se que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF no Resp 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo inicia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

E a própria Receita Federal regulamentando o entendimento exarado desses julgados editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que “*aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970*”.

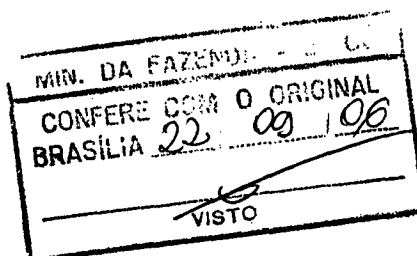
Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar nº 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

E este é o entendimento do STF, que assim se posicionou quando se discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001927/00-50
Recurso nº : 132.578
Acórdão nº : 204-01.550

INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído." (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:

"A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto."

Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

"1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis n 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2."

Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar 07/70.

Também nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239, da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento 325.303/PR¹.

Face a tal, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, período abarcado pelo pedido de restituição, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar nº 07/70, e, posteriormente, a exação se dá com base nas medidas provisórias que alteraram a sistemática de cálculo do PIS, que veio a ser convalidada na Lei nº 9.175/98.

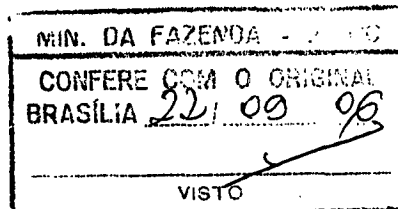
Quanto à inclusão do ICMS, é jurisprudência consolidada neste Conselho, a reboque da jurisprudência sumulada do STJ, que o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS. De outro turno, sem reparos a r. decisão quando assevera que o regime de cobrança do PIS se dá, como regra geral, com o faturamento, e não com o regime de caixa, como pugna a recorrente. A incidência, nos termos da Lei Complementar nº 07/70 é quando do faturamento, e não quando da percepção dos valores faturados.

¹ Julgado em 25.09.2001, DJU 26.10.01, p. 43.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001927/00-50
Recurso nº : 132.578
Acórdão nº : 204-01.550



2ª CC-MF
Fl.

CONCLUSÃO

Forte em todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO. EM CONSEQUÊNCIA, MANTÉM-SE A NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

JORGE FREIRE